

Nomina della Commissione di gara e competenza nello “specifico settore” dei Commissari: profili processuali e sostanziali

di Valeria Aveta

Data di pubblicazione: 27-4-2022

Il vizio dell'incompetenza dei membri della Commissione, fatto valere ex post quale vizio che ridonda sull'aggiudicazione, impone al ricorrente l'onere di individuare un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta

In materia di requisiti di esperienza dei Commissari nello specifico settore oggetto della gara, l'art. 77, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 va interpretato nel senso che non è richiesta una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto, essendo sufficiente il riferimento ad aree tematiche omogenee.

Le “specifiche competenze” non devono inoltre essere riferite a ciascun singolo componente, bensì alla Commissione nel suo complesso.

GUIDA ALLA LETTURA

La Sezione offre una disamina sul tema della nomina della Commissione di gara, in relazione al requisito della competenza nello “specifico settore” oggetto della procedura concorsuale.

La sentenza analizza anche le questioni preliminari di irricevibilità e inammissibilità del ricorso, con riferimento alla censura sulla composizione della commissione giudicatrice.

Sotto il profilo della **irricevibilità**, nel caso sottoposto all'esame della Corte, l'aggiudicataria eccepiva la tardività del ricorso in quanto, a suo dire, il ricorrente che voleva dolersi della nomina e della composizione della commissione giudicatrice avrebbe dovuto impugnare i relativi provvedimenti endoprocedimentali, ovvero insorgere avverso il bando di gara.

Sul punto, il Collegio ha chiarito che **non sussiste l'onere di impugnazione immediata dell'atto di nomina della Commissione**, non rientrando tale fattispecie nelle ipotesi di clausole impeditive della partecipazione alla gara o impositive di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati.

Nel richiamare l'insegnamento della **Plenaria n. 4/2018**, ribadisce che il “bene della vita” è l'aggiudicazione (ossia la pretesa di stipulare con la PA) e non già quello all'astratta regolarità

delle operazioni di gara.

L'atto di nomina della Commissione, al pari degli atti compiuti dalla stessa nel corso del procedimento di gara, non produce di per sé un effetto lesivo immediato, e comunque tale da implicare l'onere della immediata impugnazione nel prescritto termine decadenziale; di conseguenza la nomina dei componenti può essere impugnata dal partecipante, che la ritenga illegittima, solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni di gara, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato.

Sotto il profilo della **ammissibilità** della domanda, nel censurare la composizione della commissione di gara, il ricorrente ha l'onere di individuare un **legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta**.

La Sezione, dapprima, ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui devono ritenersi ammissibili le censure volte a contestare il procedimento di nomina della Commissione giudicatrice anche quando non sia stato dimostrato che la procedura - ove governata da una Commissione in differente composizione - avrebbe avuto un esito diverso. E ciò in quanto la prova di resistenza non deve essere offerta da colui che deduce vizi diretti ad ottenere l'annullamento e la successiva rinnovazione dell'intera procedura.

Tuttavia, il Collegio ha precisato che *“quando il vizio specifico è quello dell'**incompetenza dei membri** della Commissione, ed esso è fatto valere ex post quale vizio che ridonda sull'aggiudicazione, il ricorrente dovrebbe quanto meno individuare un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta”* (Cons. Stato, Sez. III, n. 7446/2019 Cons. Stato, Sez. III, 7/07/2021, n. 5194; id., 21/06/2021, n. 4762; 17/06/2021, n. 4683; 11/03/2021, n. 2079).

In altri termini, pur non essendo richiesta l'articolazione di una vera e propria prova di resistenza, è necessario quanto meno argomentare che l'attribuzione dei punteggi sia dipesa dalla non adeguata capacità dei Commissari.

In assenza di tali requisiti, le doglianze riferite alla presunta incompetenza dei Commissari risultano declinate in una dimensione statica e autoreferenziale senza individuare, in relazione all'effettivo svolgimento delle operazioni di gara, **concreti e rilevanti profili di possibile distonia** che abbiano inficiato l'attendibilità delle valutazioni svolte.

Nel merito, la Sezione ricorda che la disciplina della nomina della Commissione di gara e della competenza dei Commissari nello **“specifico settore”** oggetto di gara è racchiusa negli artt. 77 comma 1 e 216 comma 12 del d.lgs. n. 50/2016.

Nello specifico, l'**art. 77 cit.** disciplina l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, istituito presso l'ANAC ai sensi dell'art. 78, nell'ambito del quale deve (*recte*, dovrà) procedersi alla scelta degli *“esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto”* (cfr. comma 1) secondo la speciale procedura disegnata dall'art. 77 comma 3 del Codice.

Nelle more, ai sensi dell'**art. 216, comma 12, d.lgs. n. 50/2016**, *“la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”*.

Le regole che governano la scelta della stazione appaltante sono, dunque, quelle direttamente mutuabili dall'articolo 77 - per la parte già in vigore - e dall'art. 216, comma 12 cit., quanto alla competenza in ordine alla designazione dei commissari, ovvero ai criteri generali di competenza e trasparenza preventivamente individuati da ciascuna stazione appaltante.

In particolare, l'art. 77, comma 1, cit. è stato interpretato in modo costante dalla giurisprudenza nel senso che la competenza ed esperienza richieste ai commissari nello specifico settore oggetto della gara deve essere riferita ad **aree tematiche omogenee** e non anche alle singole e specifiche attività oggetto dell'appalto.

Non è richiesta, cioè, una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione, anche cumulativamente considerata, ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto.

Inoltre, come già ricordato dalla stessa Sezione nella **sentenza n. 6366/2020**, va anzitutto considerata la *“necessità di riferire l'attributo delle “specifiche competenze” non già a ciascun singolo componente, bensì **alla Commissione nel suo complesso**”*.

In tale prospettiva è pacifico che la presenza di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa sia di natura tecnica, risponde, in un rapporto di complementarità, alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto di guisa che è in relazione allo specifico contesto di gara che va apprezzato il requisito della professionalità dei commissari.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8422 del 2021, proposto da Alidaunia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Esposito e

dal prof. avvocato Franco Gaetano Scoca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Consoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Società Regionale per la Sanità s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Fianza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Elilombarda s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carmelo Mendolia, Joseph Brigandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carmelo Mendolia in Roma, largo di Torre Argentina;
Babcock Mission Critical Services Italia s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 6070/2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, di Elilombarda s.r.l. e della Società Regionale per la Sanità s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2022 il Cons. Umberto Maiello e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione n. 212 del 15.11.2018, So.Re.Sa., centrale di committenza e soggetto aggregatore per l'affidamento di lavori e servizi destinati alle ASL della Regione Campania, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento quinquennale del "*Servizio di soccorso con elicottero idoneo ad eseguire operazioni HEMS, HSAR, HAA e HHO a supporto del servizio medico d'emergenza per il territorio della regione Campania*", da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, co. 2 e 3, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016, a partire da un importo complessivo presunto, comprensivo dell'opzione di rinnovo per 24 mesi, di € 50.714.440,00 oltre IVA.

1.1. Con determinazione del direttore generale n. 235 del 23.12.2019, So.Re.Sa. ha quindi nominato, su indicazione del Consiglio Nazionale degli Ingegneri all'uopo compulsato, la Commissione giudicatrice come segue:

- Presidente: Ing. Salvatore Ascione, dirigente UOD 16 della Direttore Generale Tutela della Salute della Regione Campania;
- Componente: Ing. Giacomo Pucillo, dipendente ASL Benevento;
- Componente: Dott. Salvatore Tufano, funzionario di So.Re.Sa.

1.2. In data 04.12.2020 la fase di valutazione delle offerte tecniche si è conclusa con la stesura della relativa graduatoria provvisoria, che vedeva le tre imprese concorrenti sostanzialmente appaiate con i seguenti punteggi:

- Alidaunia prima con 55,92 punti;
- Babcock seconda con 55,46 punti;
- Elilombarda terza con 55,45 punti.

All'esito della valutazione delle offerte economiche, in data 09.12.2020 veniva stilata la seguente graduatoria:

- Alidaunia prima con 30,00 punti;
- Babcock seconda con 22,16 punti;
- Elilombardia terza con 15,92 punti.

Il punteggio complessivo, quindi, era il seguente:

- Alidaunia prima con 85,92 punti;
- Babcock seconda con 77,62 punti;
- Elilombardia terza con 71,37 punti.

1.3. Con determinazione n. 385 del 29.12.2020, So.Re.Sa. disponeva l'approvazione degli atti di gara, aggiudicando l'appalto all'impresa Alidaunia prima graduata. Il contratto veniva stipulato in data 4 maggio 2021.

2. Avverso tale provvedimento, unitamente agli altri atti della gara, Elilombarda ha proposto ricorso dinanzi al TAR per la Campania, chiedendone l'annullamento poiché, a suo avviso, la composizione della Commissione giudicatrice sarebbe stata carente del requisito della competenza specifica rispetto all'oggetto dell'appalto, con la conseguenza che non sarebbe

stata nemmeno adeguatamente valutata la sostenibilità economica dell'offerta dell'aggiudicataria e i giudizi tecnici non avrebbero tenuto conto delle peculiarità tecniche richieste dalla legge di gara.

2.1. Il TAR per la Campania, Sez. I di Napoli, con sentenza n. 6070/2021 del 28.9.2021, ha accolto il ricorso, per come integrato dai motivi aggiunti, disattendendo, anzitutto, in rito, le eccezioni sollevate dalle parti resistenti quanto alla predicabilità di un onere di immediata impugnazione del provvedimento di nomina della commissione di gara ovvero rispetto alla paventata necessità di evidenziare nel ricorso concreti e specifici caratteri della propria offerta tecnica mal valutati dai commissari e idonei, in via di mera tesi, a sovvertire l'esito della gara. Nel merito, il giudice di prime cure ha ritenuto dirimente la circostanza che l'oggetto dell'affidamento fosse un servizio, quello di elisoccorso, altamente specialistico e connotato da un elevato grado di dettaglio dei criteri di valutazione delle offerte che concernevano non solo gli aspetti operativi ma anche quelli gestionali, manutentivi e attinenti all'idoneità degli equipaggiamenti e caratteristiche tecniche dei mezzi (elicotteri) da impiegare per erogare il servizio. Ha, inoltre, soggiunto che la stessa valutazione delle offerte economiche non poteva, verosimilmente, prescindere dalla conoscenza delle esigenze manutentive nonché dai costi di gestione e di esercizio relativi alle tipologie di apparecchi di cui le imprese partecipanti proponevano l'utilizzo. Tali elementi, a giudizio del TAR, implicavano un'approfondita conoscenza della materia aeronautica da parte dei valutatori, come peraltro confermato dalla stessa Soresa che, infatti, aveva chiesto all'ordine degli ingegneri di segnalare una rosa di almeno 5 ingegneri precisando che essi avrebbero dovuto essere qualificati oppure avere esperienze *"nell'ambito dell'ingegneria aeronautica"*. Di contro, il giudice di prime cure ha rilevato che i due ingegneri nominati nella commissione non sono ingegneri aeronautici e dall'esame dei *curricula* professionali versati in atti, pur esibendo una larga esperienza in campo di appalti e in materia sanitaria, non risultano dotati di specifiche competenze ed esperienze in campo aeronautico. Da tali rilievi il TAR ha fatto derivare l'illegittimità di tutti gli atti della procedura a partire da quello di nomina dei commissari, ivi compresa la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, con obbligo dell'amministrazione di rinnovare gli atti della gara dal predetto provvedimento di nomina e con salvezza, invece, degli atti precedenti.

3. Avverso la predetta sentenza, ha proposto appello Alidaunia, che ha, a tali fini, articolato i seguenti motivi di gravame:

l) *"Erronea valutazione del merito con violazione di legge, motivazione carente ed erronea interpretazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione degli artt. 41, 119, 120 c.p.a. Violazione dei principi di celerità e certezza che regolano le procedure concorsuali. Omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia"*.

Con il primo motivo di ricorso, Alidaunia sostiene che la sentenza di primo grado andrebbe riformata, anzitutto, nella parte in cui non ha rilevato l'irricevibilità del ricorso di primo grado. A giudizio dell'appellante il provvedimento di nomina della Commissione giudicatrice avrebbe dovuto essere impugnato da Elilombarda entro il termine decadenziale di trenta giorni dalla pubblicazione o, comunque, dalla conoscenza dello stesso. Il medesimo ricorso sarebbe altresì inammissibile per difetto di interesse in quanto una diversa valutazione dell'offerta tecnica non avrebbe, comunque, consentito ad Elilombarda di conseguire l'aggiudicazione

anche in ragione del fatto che rilievo dirimente nell'economia del procedimento selettivo qui in contestazione è stato assunto dai parametri economici e non da quelli tecnici. Anche la censura con cui è stata contestata la mancata sottoposizione a verifica di anomalia dell'offerta di Alidaunia sarebbe inammissibile poiché l'esito negativo della stessa sarebbe stato soltanto eventuale senza garantire alcuna utilità ad Elilombarda. La contestazione circa l'incongruità dell'offerta di Alidaunia, poi, contrasterebbe con il principio di specificità dei motivi di cui all'art. 40, comma 1, lett. d), c.p.a. Difetterebbe, in capo ad Elilombarda, anche l'interesse strumentale alla riedizione della procedura poiché non avrebbe provato di reagire avverso un atto del quale sia stata dimostrata una specifica lesività nei suoi confronti. Peraltro, Elilombarda si è collocata terza nella graduatoria finale e non avrebbe rivolto alcuna contestazione in merito all'offerta della ditta graduata al secondo posto.

II) *“Erronea valutazione del merito con violazione di legge, erronea interpretazione della lex specialis e dei documenti di gara. Motivazione carente e contraddittoria. Violazione degli artt. 77 e 216 del d. lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida ANAC n. 5. Violazione dell’art. 111 Cost. Violazione del principio di discrezionalità che connota l’attività amministrativa. Irrazionalità manifesta. Eccesso di potere giurisdizionale”.*

Con il secondo motivo di ricorso, l'appellante sostiene che i Commissari sarebbero stati nominati dalla stazione appaltante secondo le previsioni di cui all'art. 216, comma 12, del codice dei contratti. La sentenza sarebbe viziata per eccesso di potere giurisdizionale e per difetto di motivazione poiché l'individuazione dei Commissari è un'attività connotata da ampia discrezionalità tecnica riservata alla stazione appaltante. La stazione appaltante avrebbe correttamente richiesto al Consiglio Nazionale degli Ingegneri di indicare i nominativi di professionisti in possesso di adeguate competenze nella materia oggetto di affidamento e, tra i soggetti nominati, l'Ing. Pucillo vanterebbe una competenza nello specifico settore aeronautico.

III) *“Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 121 e 122 c.p.a.”.*

Quanto alla pronuncia di inefficacia del contratto, la sentenza non sarebbe allineata alla disciplina di settore anche perché non avrebbe tenuto conto della mancata dimostrazione della possibilità che Elilombarda possa conseguire l'aggiudicazione.

3. Resiste in giudizio Elilombarda.

3.1. So.Re.Sa., viceversa, parimenti costituita in giudizio, ha insistito per l'accoglimento dell'appello proposto da Alidaunia.

3.2. Analoghe conclusioni sono state rassegnate dalla Regione Campania.

4. Con ordinanza n. 6033 del 5.11.2021, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare dell'appellante ai soli fini di cui all'art. 55 comma 10 del c.p.a. e, dunque, in funzione di un'anticipata trattazione del merito.

4.1. All'udienza del 17.3.2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. L'appello è fondato e, pertanto, va accolto.

6. Va, anzitutto, disatteso il motivo di gravame che impinge nell'affermata irricevibilità del ricorso di primo grado a cagione della pretesa tardività delle doglianze valorizzate dal giudice di prime cure, essendo sufficiente, a tal riguardo, richiamare l'orientamento consolidato della giurisprudenza di settore secondo cui l'onere di impugnazione immediata delle clausole del bando deve ritenersi circoscritto a quelle impeditive della partecipazione alla gara o impositive di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati (cfr. Cons. St. Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4). L'insegnamento della Plenaria ribadisce che il "bene della vita" è l'aggiudicazione (ossia la pretesa di stipulare con la PA) e non già quello all'astratta regolarità delle operazioni di gara, talché, quando si considera la "lesione" per verificarne la concretezza e l'attualità dell'interesse è a quel bene della vita che occorre guardare. Né il quadro di riferimento muta ove si voglia considerare l'atto di nomina della commissione in sé. La Sezione ritiene a tal riguardo di dover ribadire che *"nelle gare pubbliche detto provvedimento, al pari degli atti compiuti dalla Commissione nel corso del procedimento di gara, non produce di per sé un effetto lesivo immediato, e comunque tale da implicare l'onere della immediata impugnazione nel prescritto termine decadenziale; di conseguenza la nomina dei componenti può essere impugnata dal partecipante alla selezione, che la ritenga illegittima, solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni di gara, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato (in termini Cons. Stato, III, 11 maggio 2018, n. 2835; V, 16 gennaio 2015, n. 92)"* (Cons. St., V, 09.01.2019, n. 193; (cfr. Cons. St., sez. III, 6 novembre 2019, n. 7595).

6.1. Allo stesso modo, non può essere condivisa l'ulteriore doglianza che muove dall'affermata inammissibilità del ricorso di prime cure e che risulta incentrata sulla pretesa inettitudine di una rivalutazione dell'offerta di Elilombarda a sovvertire l'esito della gara. Di contro, è agevole obiettare che la rinnovazione dello scrutinio conseguente all'annullamento disposto dal TAR involgerebbe tutte le offerte presentate di guisa che le variazioni dei punteggi da prendere in considerazione ai fini della prova di resistenza non sono solo quelle in possibile aumento riferite all'offerta di Elilombarda ma anche quelle in decremento rispetto ai punteggi già assegnati ad Alidaunia, di guisa che non può essere revocata in dubbio la possibilità di un esito diverso della competizione qui in rilievo.

7. Di contro, fondati si rivelano gli ulteriori rilievi a mezzo dei quali l'appellante ripropone le eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado opponendo che la censura articolata in prime cure sulla composizione della commissione di gara, e valorizzata dal TAR, avrebbe dovuto individuare un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta.

A tal riguardo, giova osservare che la giurisprudenza di questa Sezione, infatti, pur richiamando – da ultimo con la sentenza n. 7832/2020 - il *"diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui devono ritenersi ammissibili le censure volte a contestare il procedimento di nomina della Commissione giudicatrice anche quando non sia stato dimostrato che la procedura, ove governata da una Commissione in differente composizione, avrebbe avuto un esito diverso, essendo pacifico che la prova di resistenza non debba essere*

offerta da colui che deduca vizi diretti ad ottenere l'annullamento e la successiva rinnovazione dell'intera procedura" (cfr. ex multis, Cons. St., Sez. V, 5 novembre 2019, n. 7557)", ha tuttavia avuto modo di precisare - nella sentenza n. 7446/2019, ripresa da altre decisioni conformi - che "E' pur vero che i vizi relativi alla composizione della Commissione debbono farsi valere – giusto quanto sopra chiarito - solo all'esito dell'aggiudicazione a terzi. Tuttavia, quando il vizio specifico è quello dell'incompetenza dei membri della Commissione, ed esso è fatto valere ex post quale vizio che ridonda sull'aggiudicazione, il ricorrente dovrebbe quanto meno individuare un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta") (Cons. Stato, Sez. III, n. 7446/2019 Cons. Stato, Sez. III, 7/07/2021, n. 5194; id., 21/06/2021, n. 4762; 17/06/2021, n. 4683; 11/03/2021, n. 2079).

In altri termini, pur non essendo richiesta l'articolazione di una vera e propria prova di resistenza è necessario quanto meno argomentare che l'attribuzione dei punteggi sia dipesa dalla non adeguata capacità dei commissari.

Viceversa, l'odierna appellata non ha articolato specifiche e conferenti censure idonee ad evidenziare in maniera sufficientemente circostanziata la possibile ridondanza del vizio denunciato in punto di effettiva lesività derivante dalle valutazioni dei commissari che hanno condotto al risultato dell'aggiudicazione impugnata.

D'altro canto, l'offerta tecnica dell'odierna appellata, come già sopra evidenziato, ha ottenuto addirittura il punteggio tecnico parziale più alto, soccombendo nel confronto competitivo in relazione all'ulteriore parametro selettivo del prezzo che, però, di per sé, non implica apprezzamenti discrezionali da parte del seggio di gara ma un accertamento a contenuto unidirezionale.

Né appaiono persuasivi gli agganci che Elilombarda insiste nell'accreditare tra il denunciato vizio di incompetenza e i profili di possibile anomalia dell'offerta aggiudicata, a suo dire, illegittimamente non valorizzati dal seggio di gara, soprattutto se si considera che, *in subiecta materia*, la competenza si radica in capo al RUP e che tale organo, solo in via ausiliaria, può avvalersi della Commissione. Né hanno pregio le argomentazioni dell'appellante nella parte in cui evidenziano come, ai sensi dell'art. 20 del disciplinare, l'organo collegiale avrebbe anche un potere di segnalazione, dal momento che una lettura sistemica della divisata disciplina, condotta in una necessaria visione di insieme anche alla stregua di quanto previsto dal successivo art. 21 del medesimo disciplinare, consente di confermare, per i profili qui in rilievo, la posizione ausiliaria della Commissione rispetto a quella del RUP cui in ultima istanza spettava ogni decisione in merito; e ciò viepiù a dirsi nel caso di una verifica non doverosa dell'anomalia dell'offerta ex art. 97, comma 6, del D.lgs. n. 50/2016. Non può, dunque, essere di certo imputata alla pretesa inesperienza dei commissari di gara la scelta operata dal RUP di non attivare il sub – procedimento di verifica della congruità dell'offerta, di per sé stessa non anomala.

Hanno, dunque, fondamento i rilievi dell'appellante nella parte in cui lamentano che le doglianze riferite alla presunta incompetenza dei commissari risultano declinate in una dimensione statica e autoreferenziale senza individuare, in relazione all'effettivo svolgimento delle operazioni di gara, concreti e rilevanti profili di possibile distonia che abbiano inficiato

l'attendibilità delle valutazioni svolte.

8. Ciò nondimeno, e in disparte quanto fin qui osservato, l'appello si rivela fondato anche nel merito.

8.1. Com'è noto, la disciplina introdotta dall'art. 77 d.lvo n. 50/2016, referente normativo in materia, è incentrata sul ruolo fondamentale attribuito all'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, istituito presso l'ANAC ai sensi dell'art. 78, nell'ambito del quale deve (*recte*, dovrà) procedersi alla scelta degli "esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto" (cfr. comma 1) secondo la speciale procedura disegnata dall'art. 77, comma 3, d.lvo cit. (e che vede, appunto, il ruolo attivo dell'ANAC nella selezione dei medesimi).

Nelle more, ai sensi dell'art. 216, comma 12, d.lvo n. 50/2016, *"la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante"*.

Le regole che governano la scelta della stazione appaltante sono, dunque, quelle direttamente mutuabili dall'articolo 77 per la parte già in vigore e dall'art. 216, comma 12, d.lvo cit. quanto alla competenza in ordine alla designazione dei commissari ovvero quanto ai criteri generali di competenza e trasparenza preventivamente individuati da ciascuna stazione appaltante, per come integrate dalle regole aggiuntive che, in applicazione della suindicata disposizione, l'Amministrazione è tenuta ad adottare.

8.2. Ai sensi dell'art. 77, comma 1, d.lvo n. 50/2016, già in vigore, *"Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto"*.

Lo "specifico settore" cui fa riferimento l'art. 77 è stato interpretato in modo costante dalla giurisprudenza nel senso che la competenza ed esperienza richieste ai commissari deve essere riferita ad aree tematiche omogenee e non anche alle singole e specifiche attività oggetto dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 11/9/2019 n. 6135; Cons. Stato, V, 18 luglio 2019, n. 5058; Cons. Stato, V, 1 ottobre 2018 n. 5603; id., IV, 20 aprile 2016, n. 1556; id., V, 18 giugno 2018, n. 3721, 15 gennaio 2018, n. 181, 11 dicembre 2017, n. 5830).

Non è richiesta, cioè, una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione, anche cumulativamente considerata, ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 28/10/2021, n. 7235; Consiglio di Stato sez. III, 28/06/2019, n.4458 Consiglio di Stato, Sezione III, 24 aprile 2019, n. 2638).

Inoltre, come già ricordato da questa Sezione nella sentenza n. 6366/2020, va anzitutto considerata la "necessità di riferire l'attributo delle "specifiche competenze" non già a

ciascun singolo componente, bensì alla Commissione nel suo complesso”.

In tale prospettiva è pacifico che la presenza di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa sia di natura tecnica, risponde, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto (cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, 10 giugno 2013, n. 3203) di guisa che è in relazione allo specifico contesto di gara che va apprezzato il requisito della professionalità dei commissari.

9. Nel caso di specie, SO.RE.SA ha chiesto l'ausilio del Consiglio Nazionale degli Ingegneri in vista della selezione di professionisti qualificati ovvero con esperienze “*nell'ambito dell'ingegneria aeronautica*” e il suddetto organo, con nota n. U-nd/4310/2019 del 04/06/2019, ha indicato i nominativi dei professionisti eleggibili.

A seguito delle designazioni operate dal Consiglio dell'Ordine, la Commissione era così composta:

a) il Presidente, Ing. Salvatore Ascione, è Dirigente dell'UOD 16 della Direzione Generale Tutela della Salute della Regione Campania, nonché assessore alla sanità della Regione Campania, ha maturato molteplici esperienze in campo sanitario, ha frequentato anche un Master universitario in Management delle Aziende sanitarie ed altro;

b) l'Ing. Giacomo Pucillo, è dipendente dell'ASL Benevento Dipartimento di Prevenzione e di verifiche di sicurezza di attrezzature di lavoro, presidente dell'Ordine degli Ingegneri di Benevento, docente a contratto di Ingegneria della Sicurezza, è componente dell'assemblea generale del Consiglio superiore dei lavori pubblici presso il Ministero Infrastrutture e Trasporti, ha frequentato il Master II livello in “direzione delle aziende e delle organizzazioni sanitarie” presso l'Università di Salerno. E', inoltre, membro permanente del Comitato di redazione di piani esterni di emergenza deposito materiali pirotecnici – D. Lgs 334/99 presso la Prefettura di Benevento area protezione civile, difesa civile e coordinamento soccorso pubblico - ASL Benevento.

Ha, inoltre, svolto il ruolo di docente nel corso “Progettazione meccanica aeronautica e sicurezza sul lavoro”.

c) il componente, Dott. Salvatore Tufano, è funzionario di So.Re.Sa. S.p.a., con esperienze di RUP e di commissario di gara anche con riferimento a procedure nel settore della sanità.

10. Orbene, in applicazione delle divise coordinate di riferimento, si rivelano persuasivi i rilievi mossi dall'appellante dovendo qui mettersi in risalto, anzitutto, il fatto che oggetto dell'appalto è il servizio di elisoccorso a supporto e complemento del servizio medico di emergenza per il territorio della Regione Campania, come forma di trasporto sanitario.

È dunque entro il suddetto ambito di contesto, alla stregua degli specifici parametri che governano la selezione qui in rilievo, che il giudice di prime cure avrebbe dovuto condurre la propria indagine onde valutare la competenza dei singoli commissari, avendo ben presente la complessità e l'eterogeneità delle materie che trasversalmente risultano evocate dal servizio

in argomento senza limitarsi a singole e specifiche attività oggetto del contratto.

10.1. Di contro, lo scrutinio operato in primo grado è rimasto confinato ad uno stadio astratto e riduttivamente incentrato su profili nominalistici.

Peraltro, la lettura dei criteri di valutazione rivela, e proprio in riferimento a quelli di natura più tipicamente discrezionali, come i giudizi da svolgere intercettino profili meccanici e di sicurezza (R.P. EL-NA.1), le condizioni di sicurezza nell'utilizzo degli apparecchi elettromedicali ai fini dell'assistenza dei pazienti soccorsi (parametro RP.EL.3), le caratteristiche di sicurezza del rotore di coda per evitare impatti accidentali con persone o cose (RP.EL.7), le caratteristiche dei sistemi di tracciamento satellitare (RP.EL.12), il miglioramento delle prestazioni rispetto alle missioni di soccorso primario e secondario (RP.EL.13), ambiti che non evocano, in mancanza di elementi di segno contrario qui non offerti, riferimenti prettamente riferiti al dominio di conoscenze esclusive e proprie del solo ingegnere aeronautico e, dunque, tali da far ritenere non applicabile il criterio discretivo della riferibilità ad aree tematiche omogenee affermato dalla giurisprudenza di settore, e che va invece qui riproposto.

10.2. Del pari, alcuna incidenza in termini di esclusività di conoscenza esercitano le competenze specialistiche richieste per l'applicazione degli ulteriori criteri premianti di natura discrezionale afferenti all'organizzazione del servizio e che, ad un primo esame, maggiormente si rivelano contigue al sapere dell'ingegnere aeronautico (addestramento e aggiornamento professionale dei piloti e dei tecnici della manutenzione, caratteristiche tecniche degli elicotteri proposti in configurazione Hems e soluzioni proposte per fronteggiare al meglio le situazioni di maxi-emergenza, gestione ed efficientamento delle elisuperfici presenti sul territorio regionale, programma di manutenzione dei mezzi), dovendo, al contempo, qui nuovamente ribadirsi l'eterogeneità delle complessive conoscenze che la procedura di gara evoca, come peraltro riconosciuto da tutte le parti e fatto vieppiù palese dal frequente ricorso in gare di analogo contenuto a commissioni formate solo da personale sanitario.

D'altro canto, anche rispetto al punteggio previsto per l'organizzazione del servizio non può essere obliata la puntuale declinazione degli indicatori di valutazione che, da un lato, circoscrivono il giudizio della commissione entro ambiti sufficientemente tracciati e, dall'altro, lo riferiscono ad aspetti suscettivi di diretto apprezzamento, da parte di commissari esperti in aree tematiche omogenee come quelli qui designati, mediante l'esame dell'offerta tecnica e della documentazione esibita a corredo (ad esempio, in materia di formazione, *sono valutate la durata, la frequenza, la completezza, gli strumenti utilizzati e le modalità di esecuzione del programma e delle soluzioni organizzative proposte* ovvero, quanto alle caratteristiche tecniche degli elicotteri, *sono valutate le caratteristiche dimensionali e prestazioni dell'elicottero proposto nonché l'efficacia e la tempestività delle soluzioni organizzative previste*).

10.3. I requisiti di competenza ed esperienza richiesti ai commissari – in mancanza di adeguata confutazione dei rilievi suesposti - possono dunque ritenersi soddisfatti siccome in linea con il principio giurisprudenziale per il quale, il codice degli appalti "non richiede una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione, anche cumulativamente considerata, ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del

complessivo oggetto del contratto: è, infatti, sufficientemente delineata la presenza di componenti portatori di diverse conoscenze ed esperienze professionali, sia di natura gestionale in ambito prettamente sanitario e amministrativo, sia di natura tecnica, senza che, per quelli più strettamente afferenti all'area tecnica, risulti dimostrata la pretesa inidoneità dei commissari.

10.4. Né a tale approdo può giungersi per il solo fatto che SO.RE.SA avesse chiesto l'ausilio del Consiglio Nazionale degli Ingegneri specificando la necessità di dover fruire di un ingegnere con esperienze *"nell'ambito dell'ingegneria aeronautica"*. Orbene, sul punto colgono, anzitutto, nel segno le argomentazioni difensive dell'appellante nella parte in cui evidenzia come, dal curriculum dell'ing. Pucillo, si evince che il predetto professionista ha svolto il ruolo di docente nel corso *"Progettazione meccanica aeronautica e sicurezza sul lavoro"*. Né ha pregio la lettura riduttiva che la società Elilombarda intende proporre di tale esperienza circoscrivendo l'apporto arrecato dal suddetto professionista ad ambiti qui non conferenti siccome riferito ad un modulo d'insegnamento di *"Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione mod. C – D.lgs. 81/08"*. Di contro, lo stesso inserimento di tale modulo di insegnamento all'interno del corso in argomento ha un senso ove il suddetto sapere si raccordi (come appunto precisato dal titolo) con lo specifico ambito di riferimento. D'altra parte, nemmeno può essere obliato come il predetto professionista risulti attivo anche nel campo della pianificazione delle operazioni in situazioni di emergenza essendo membro permanente del Comitato di redazione piani esterni di emergenza deposito materiali pirotecnici – D. Lgs 334/99 presso Prefettura di Benevento area protezione civile, difesa civile e coordinamento soccorso pubblico - ASL Benevento.

10.5. Vanno in ogni caso ribaditi i rilievi sopra svolti della necessità di un approccio sostanziale che tenga conto dei precipui profili valutativi rimessi all'organo di valutazione e, nella detta prospettiva, non sono emersi dal materiale processuale ambiti di giudizio da ritenere prevalenti e di pertinenza esclusiva della figura professionale dell'ingegnere aeronautico si dà dover derogare ai parametri di flessibilità su cui riposano i principi giurisprudenziali sopra passati in rassegna.

L'appello in conclusione va accolto e, per l'effetto, in riforma della decisione appellata, s'impone il rigetto del ricorso di primo grado, per come integrato dai motivi aggiunti.

La novità in fatto delle questioni scrutinate giustificano la compensazione delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della decisione appellata, respinge il ricorso di primo grado per come integrato dai motivi aggiunti.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

